



<b>Entidad originadora:</b>	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
<b>Fecha (dd/mm/aa):</b>	Octubre 15 de 2021
<b>Proyecto de Decreto/Resolución:</b>	“Por el cual se reglamentan los artículos 41 de la Ley 1450 de 2011 y 21 de la Ley 1558 de 2012 y se modifica la Sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”

### 1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

El artículo 21 de la Ley 1558 de 2012 establece que el Fondo Nacional del Turismo se constituye como patrimonio autónomo y tendrá como función principal el recaudo, la administración y ejecución de sus recursos.

Por su parte, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con sujeción al artículo 41 de la Ley 1450 de 2011 y al 2 del Decreto Ley 210 de 2003 es el titular de las apropiaciones financiadas con el impuesto con destino al turismo y puede celebrar contratos de fiducia mercantil mediante los cuales se ejecuten en forma integral los planes, programas y proyectos para la promoción y la competitividad turística aprobados por el Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística, además de corresponderle la formulación y ejecución de la política turística.

Precisamente, por la habilitación legal para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de celebrar contratos de fiducia mercantil y el deber que le corresponde de definir la política turística, se requiere establecer la forma en que se seleccionaría al administrador del Fondo Nacional del Turismo -Fontur-.

De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

Por definición expresa de la citada norma el negocio fiduciario en comento supone una transferencia de bienes por un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente -titular del dominio- y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo. (Artículos 1226 a 1244 del C. Co).

En este caso, es la ley la que crea el patrimonio y define los conceptos que lo componen -artículo 8 de la Ley 1558 de 2012-, al tiempo que prevé que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe definir los lineamientos sobre los cuales se llevará a cabo la ejecución de algunos de ellos, como es el caso de la contribución parafiscal y del recaudo del impuesto con destino al turismo.

Sobre la naturaleza y alcance del contrato de fiducia mercantil, la Corte Suprema ha manifestado:

“De modo que, (...) se puede afirmar ahora que también la fiducia (...) no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso; pero por el hecho de que ella no tenga esa condición ni tenga por consiguiente un representante, deviene que no pueda demandar, ni ser demandada. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes



fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición (...)” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de agosto 2005, MP. Silvio Fernando Trejos, expediente No. 1909.

Así mismo, respecto de los Patrimonios Autónomos, el Consejo de Estado. Sección Quinta, en sentencia del 1 de marzo de 2018, con ponencia del Honorable Consejera Rocío Araujo Oñate, en el proceso con numero de radicado: 25000-23-24-000-2005-00195-02 señaló lo siguiente: “(...)En consecuencia, dado que "solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios (artículo 1226 C. de Co.), (...) significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar". En ese sentido, se ha dejado claro por la Jurisprudencia que es el fiduciario la persona a cargo del patrimonio autónomo y sin perjuicio del principio de separación patrimonial, ya que no puede deducirse algo diferente de otras normas mercantiles y en particular de la que señala los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. de Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen "realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia" y la de "llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente" , normas que indican claramente que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija..”

Por ende, la fiducia mercantil es el único tipo de contrato mediante el cual se conforman patrimonios autónomos como el que se establece en el artículo 21 de la Ley 1558 de 2012 para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Turismo. Por tanto, el procedimiento para la selección del contratista que ejecute el contrato de fiducia mercantil se sujeta a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en especial lo señalado en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Por tanto, el procedimiento para la selección del contratista que ejecute el contrato de fiducia mercantil se sujeta a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en especial lo señalado en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. De hecho, el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007 prescribe que la selección de las sociedades fiduciarias por contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley.

Además, se proyecta establecer el alcance de la entidad administradora del Fondo Nacional del Turismo. El Decreto Único Reglamentario del sector prescribe sus competencias y funciones, pero no advierte que se trata de una sociedad fiduciaria, que es la que precisamente debe administrar el referido patrimonio autónomo, claramente en función de su naturaleza.

Por consiguiente, se proyecta modificar la Sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo para (i) establecer el concepto y alcance de la entidad administradora del Fondo Nacional del Turismo y (ii) precisar que por tratarse de un contrato de fiducia mercantil, dada su calidad de titular de las apropiaciones financiadas con el impuesto con destino al turismo, así como las funciones que le competen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 489 de 1998, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe adelantar el procedimiento de selección, en los términos y condiciones dispuestos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.



## 2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

Se modifica la Sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. A partir de la adopción de la norma, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para la contratación del administrador del Fondo Nacional del Turismo debe adelantar el procedimiento de selección previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Por tratarse de la administración de un patrimonio autónomo -Fondo Nacional del Turismo-, y, con arreglo al ordenamiento jurídico superior, el procedimiento de selección estaría acotado a las sociedades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Financiera.

## 3. VIABILIDAD JURÍDICA

### 3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

Como se expuso antes, el artículo 41 de la Ley 1450 de 2011 adicionado como nuevo en la Ley 1101 de 2006 establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como titular de las apropiaciones financiadas con el impuesto con destino al turismo podrá celebrar contratos de fiducia mercantil mediante los cuales se ejecuten en forma integral los planes, programas y proyectos para la promoción y la competitividad turística aprobados por el Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística.

Además, el artículo 21 de la Ley 1558 de 2012 dispone que los recursos señalados en los artículos [1 -contribución parafiscal-](#) y [8 -recursos del fondo de promoción turística-](#) de la Ley 1101 de 2006, así como los asignados en el Presupuesto Nacional para la infraestructura turística, promoción y la competitividad turística, y el recaudo del Impuesto al Turismo formarán parte de los recursos del Fondo de Promoción Turística que en adelante llevará el nombre de Fondo Nacional de Turismo (Fontur) y se constituirá como Patrimonio Autónomo que tendrá como función principal el recaudo, la administración y ejecución de sus recursos.

Las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contenidas en el Decreto Ley 210 de 2003 establecen que le corresponde formular y ejecutar la política turística, así como los planes y programas que la conformen, con el fin de fortalecer la competitividad y sostenibilidad de los productos y destinos turísticos colombianos.

Ergo, por tratarse de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil para la administración de un patrimonio autónomo y dada la condición del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de titular de las apropiaciones financiadas con el impuesto con destino al turismo, así como las funciones que le competen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 489 de 1998 en materia de formulación de política, le corresponde adelantar el procedimiento de selección con arreglo a los términos y condiciones previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y entonces contratar con la sociedad fiduciaria que se encargue del recaudo, administración y ejecución de los recursos del referido patrimonio autónomo.

### 3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Se reglamentan los artículos 41 de la Ley 1450 y el 21 de la Ley 1558 de 2012 y se modifica la Sección 3 del



Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Tanto las disposiciones legales como las reglamentarias se encuentran plenamente vigentes.

También se encuentran vigentes las disposiciones del Decreto Ley 210 de 2003 relativas a la competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en materia de formulación de política en materia de turismo y deber de definir los lineamientos respecto de los recursos derivados de la contribución parafiscal.

### 3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Se modifica la Sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo que prevé las funciones de la entidad administradora.

En desarrollo de los artículos 41 de la Ley 1450 de 2011 y 21 de la 1558 de 2012, se proyecta modificar la precitada sección para incorporar la naturaleza de la entidad administradora que debe ser una sociedad fiduciaria que precisamente debe encargarse del recaudo, administración y ejecución de los recursos del patrimonio autónomo Fondo Nacional del Turismo -Fontur-.

Y, sobre la base de lo anterior, se incluye también una disposición en la Sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, en la que se establece que, por tratarse de la celebración de un contrato de fiducia mercantil, se deberá adelantar procedimiento de selección para contratar a la sociedad fiduciaria con estricta sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

### 3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

El Consejo de Estado. Sección Primera, en sentencia del nueve (9) de agosto de 2012, con ponencia del Honorable Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, en el proceso con número de radicado: 25000-23-24-000-2007-00488-01 manifestó lo siguiente: "(...) el patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aunque se constituye en receptor de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia, no es persona natural ni jurídica, por lo cual debe actuar por conducto del fiduciario quien, a su vez, actúa como vocero y administrador del patrimonio autónomo y en tal carácter celebra y ejecuta diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo."

Además, la Corte Suprema ha señalado que "de modo que, (...) se puede afirmar ahora que también la fiducia (...) no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso; pero por el hecho de que ella no tenga esa condición ni tenga por consiguiente un representante, deviene que no pueda demandar, ni ser demandada. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición (...)" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de agosto 2005, MP. Silvio Fernando Trejos, expediente No. 1909.

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia establecen que el patrimonio autónomo



ejecuta y celebra sus actos por conducto de la sociedad fiduciaria que lo administre.

La condición, por consiguiente, del Fondo Nacional del Turismo -Fontur- de patrimonio autónomo implica que su administración necesariamente deba ser asumida por una sociedad fiduciaria, quien ejercerá su representación.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

Lo que se proyecta entonces, es que, a partir de la naturaleza del Fondo Nacional del Turismo de patrimonio autónomo, se incluya en el Decreto Único Reglamentario la calidad de la sociedad que debe administrarlo, que necesariamente debe ser una fiduciaria, además de que la selección de ella deberá darse según términos, condiciones y lineamientos contenidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

La modificación proyectada no genera impacto económico alguno.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

El documento que proyecta adoptarse tampoco requiere de disponibilidad o viabilidad presupuestal.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

No genera impacto sobre el medio ambiente ni sobre el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

*(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)*

X

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

*(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)*

N/A

Informe de observaciones y respuestas

*(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)*

X



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia

## FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	N/A
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	N/A
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	N/A

**Aprobó:**

\_\_\_\_\_  
**Julián Alberto Trujillo Marín**  
**Jefe de la Oficina Asesora Jurídica**